

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LA COUR SUPRÊME DU CANADA ET L'IMPRÉCISION : QUAND L'AVERTISSEMENT RAISONNABLE DEVIENT SYMBOLIQUE

Auteur(s) : Catherine DUMAIS

Revue : RDUS, 2005-2006, volume 36, numéro 1-2

Pages : 289-307

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/11877>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/11877>

Page vide laissée intentionnellement.

LA COUR SUPRÊME DU CANADA ET L'IMPRÉCISION : QUAND L'AVERTISSEMENT RAISONNABLE DEVIENT SYMBOLIQUE

par Catherine DUMAIS*

Il est reconnu en droit canadien qu'une disposition imprécise, au point de ne pas tracer une sphère de risque permettant un débat judiciaire, peut être invalidée puisqu'elle contrevient ainsi à la Charte canadienne des droits et libertés. Dans ce contexte, à quelle considération a droit le citoyen dans sa compréhension de dispositions pénales souvent obscures?

Dans cet article, l'auteure examine la théorie de l'imprécision tel qu'elle est actuellement appliquée par les tribunaux canadiens, dans le contexte des dispositions criminelles et pénales. Par la suite, une analyse critique de cette théorie s'articule en trois axes principaux : la position précaire du citoyen, la situation privilégiée du législateur et la mise en péril de la séparation des pouvoirs. Enfin, l'auteure propose une norme plus respectueuse du citoyen : l'intelligibilité civile.

The proposition that a law can be unconstitutional under the Canadian Charter of Rights and Freedoms due to vagueness if it is so lacking in precision that it does not provide sufficient guidance for legal debate, is a recognized principle in Canadian law. In this context, to what extent should a certain indulgence be afforded citizens in comprehending criminal law provisions that are often unclear?

In this article, the writer examines the theory of vagueness in relation to criminal and penal laws as it is currently applied by Canadian courts. A critical analysis of this theory is then presented in reference to three aspects of the question: the vulnerability of the citizen, the privileged situation of parliamentarians and the imperilment of the separation of powers. The writer concludes by proposing a standard which is more respectful of the citizen: the intelligibility of legislation from a layperson's point of view.

*, Bachelière en droit de l'Université de Sherbrooke en 2005.

SOMMAIRE

1.	La théorie actuelle – l'intelligibilité judiciaire	293
2.	Analyse critique de la norme de l'intelligibilité judiciaire	296
2.1.	Une norme plaçant le justiciable dans une position précaire	296
2.2.	Une norme favorisant le législateur	299
2.3.	La mise en péril du principe de la séparation des pouvoirs	301
3.	Une norme plus respectueuse du justiciable : l'intelligibilité civile	303
	Conclusion	307

La Cour suprême du Canada, dans le récent arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (P. G.)*¹, s'est à nouveau penchée sur la question de l'imprécision en matière constitutionnelle². À notre avis, cette importante décision confirme le recul de la notion d'avertissement raisonnable au justiciable en matière d'imprécision. Un exemple concret est utile afin d'illustrer notre argument.

Prenons Diane, mère d'une petite fille de 18 mois prénommée Stéphanie. Diane est une bonne mère de famille et Stéphanie, comme tous les enfants de son âge, adore les petits biscuits au chocolat. Menée par sa gourmandise, Stéphanie s'empare tous les soirs avant le souper d'une jarre à biscuits pourtant bien cachée. Après de nombreuses mais vaines réprimandes verbales à ce sujet, Diane estime qu'une légère correction physique s'impose. Consciente qu'il pourrait y avoir des sanctions criminelles rattachées à la correction physique d'un enfant, elle fouille sur Internet et découvre une copie du *Code criminel*. Elle se dit que c'est certainement ce qu'il lui faut et prend connaissance de l'article 43 traitant de la correction physique:

43. Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer la force pour corriger un élève ou un enfant, selon le cas, confié à ses soins, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances.

Diane se dit que cette disposition signifie que la correction doit être proportionnelle au comportement de l'enfant. Elle pense également que la correction doit être raisonnable dans l'absolu et donc, qu'elle ne doit pas causer de lésions corporelles à l'enfant. Analysant de toutes les façons possibles cette disposition, elle en vient à la conclusion qu'une tape sur la cuisse de Stéphanie devrait suffire à lui faire comprendre que son comportement est inacceptable, tout en respectant la limite édictée à l'article 43 du *Code criminel*.

-
1. *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (P. G.)*, [2004] 1 R.C.S. 76 [*Canadian Youth Foundation*].
 2. Pour un exposé complet de la théorie de l'imprécision, voir Marc Ribeiro, «Le problème constitutionnel de l'imprécision des lois», (1998) 32 R.J.T. 663 [Ribeiro, «La problème constitutionnel»].

Malheureusement pour Diane, elle peut être accusée de voies de fait sur son enfant bien qu'elle ait fait preuve d'une diligence irréprochable dans les circonstances. En effet, la Cour suprême a établi, dans l'arrêt *Canadian Youth Foundation*, une série de critères délimitant l'expression «raisonnable dans les circonstances» utilisée à l'article 43 du *Code criminel*. L'un de ces critères est à l'effet que l'enfant corrigé doit être âgé de plus de deux ans, ce qui n'est pas le cas de Stéphanie. L'extrait suivant de l'arrêt Canadien Youth Foundation résume la position de la Cour :

Prises ensemble, ces considérations permettent de dégager de l'expression «raisonnable dans les circonstances» un sens fondamental solide qui est suffisant pour délimiter une sphère à l'intérieur de laquelle la correction infligée risque de donner lieu à des sanctions pénales. De façon générale, l'art. 43 ne soustrait aux sanctions pénales que l'emploi d'une force légère -- ayant un effet transitoire et insignifiant -- pour infliger une correction. Les experts s'accordent actuellement pour dire que cet article ne s'applique pas au châtiment corporel infligé à un enfant de moins de deux ans ou à un adolescent. La conduite dégradante, inhumaine ou préjudiciable n'est pas protégée. La correction comportant l'utilisation d'un objet ou encore des gifles ou des coups à la tête est déraisonnable. Les enseignants peuvent employer une force raisonnable pour expulser un enfant de la classe ou pour assurer le respect des directives, mais pas simplement pour infliger un châtiment corporel à un enfant. Si on ajoute à cela l'exigence que la conduite vise à infliger une correction, ce qui exclut la conduite résultant de la frustration, de l'emportement ou du tempérament violent du gardien, il se dessine une image uniforme du champ d'application de l'art. 43. Les responsables de l'application de la loi ou les juges ont tort d'appliquer leur propre perception subjective de ce qui est «raisonnable dans les circonstances»; le critère applicable est objectif. La question doit être examinée en fonction du contexte et de toutes les circonstances de l'affaire. La gravité de l'événement déclencheur n'est pas pertinente.³

3. *Canadian Youth Foundation*, *supra* note 1 au para. 40.

Les juges majoritaires de la Cour suprême ont donc élaboré une série de critères précis en s'inspirant librement d'un article à la formulation pourtant laconique. Cet exemple démontre la position précaire dans laquelle se trouve le justiciable. Bien qu'il soit en tout temps tenu d'obéir à diverses dispositions législatives, le justiciable peut se retrouver dans une situation où il est incapable de s'y soumettre puisque la disposition est intrinsèquement imprécise. Que font et, surtout, que devraient faire les tribunaux dans de telles situations?

Afin de répondre à cette question, nous procéderons en trois parties. Dans un premier temps, nous exposerons la théorie de l'imprécision constitutionnelle telle qu'elle est présentement appliquée par les tribunaux canadiens. Dans un deuxième temps, nous exprimerons nos critiques et nos réserves à propos de cette théorie. Pour terminer, nous proposerons une solution au problème de l'imprécision constitutionnelle.

1. La théorie actuelle – l'intelligibilité judiciaire

Bien que quelques arrêts en aient fait mention dans les années suivant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴, la théorie de l'imprécision en matière constitutionnelle a été principalement mise de l'avant dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*⁵. La Cour suprême était alors appelée à déterminer si le terme «indûment», dans le cadre de l'article 32 (1) c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁶, était imprécis au point d'être incompatible avec l'article 7 de la *Charte*. Le juge Gonthier, après une revue de la jurisprudence de la Cour, jeta les bases de la théorie présentement appliquée. Selon le juge, la théorie de l'imprécision en matière constitutionnelle

4. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur la Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte*].

5. *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606 [*Nova Scotia Pharmaceutical*]. La Cour suprême s'est penchée sur la question à huit reprises avant d'élaborer une théorie détaillée dans l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical*. Voir à ce sujet *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P. G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

6. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.

repose sur la primauté du droit et, plus précisément, sur les deux prémisses qui en découlent soit l'avertissement raisonnable aux justiciables et la limitation du pouvoir discrétionnaire des responsables de l'application de la loi⁷.

Dans un premier temps, une disposition législative doit, afin d'être jugée conforme à la théorie de l'imprécision, fournir un avertissement raisonnable aux justiciables. Cet avertissement dépasse la simple exigence de la publicité formelle de la disposition⁸. L'avertissement doit également en être un de fond, c'est-à-dire qu'il doit viser la compréhension de la disposition et non seulement son accessibilité. Le justiciable doit être en mesure de comprendre le sens et la portée de la disposition concernée. Toutefois, la simple conscience qu'une conduite fait l'objet de restrictions légales apparaît suffisante, selon le juge Gonthier, pour remplir le fardeau imposé au législateur :

Du point de vue du fond, l'avertissement raisonnable réside donc dans la conscience subjective de l'illégalité d'une conduite, fondée sur les valeurs qui forment le substrat du texte d'incrimination et sur le rôle que joue le texte d'incrimination dans la vie de la société.⁹

Dans un second temps, la disposition législative doit également encadrer le pouvoir discrétionnaire des responsables de l'application de la loi. Le législateur ne doit pas adopter une disposition permettant aux responsables de son application de prononcer une «déclaration de culpabilité dès lors que la décision de poursuivre a été prise»¹⁰.

C'est en combinant ces deux composantes de la primauté du droit que le juge Gonthier a développé le critère de la «sphère de risque»¹¹, critère aujourd'hui appliqué afin d'évaluer la précision d'une disposition. Pour se conformer au critère de la sphère de risque, une disposition doit fournir un cadre

7. *Nova Scotia Pharmaceutical*, *supra* note 5 à la p. 632.

8. *Nova Scotia Pharmaceutical*, *supra* note 5 à la p. 633. Notons que l'exigence de publicité formelle est présumée satisfaite, dans le cadre du droit criminel, en raison de la présence de l'article 19 du *Code criminel*. Cet article impose, en effet, une présomption de connaissance et de compréhension de la loi.

9. *Nova Scotia Pharmaceutical*, *supra* note 5 à la p. 634.

10. *Nova Scotia Pharmaceutical*, *supra* note 5 à la p. 636.

11. *Nova Scotia Pharmaceutical*, *supra* note 5 à la p. 639.

permettant au justiciable d'établir ce qui est visé par la disposition et dans quelle mesure. Ce cadre doit être formé de limites permettant de fonder un débat judiciaire et conséquemment de limiter le pouvoir discrétionnaire des responsables de l'application de la loi¹².

Dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*¹³, le juge Gonthier est ensuite venu préciser certaines des composantes de sa théorie :

Pour pouvoir dire s'il y a possibilité d'un débat judiciaire, le tribunal doit d'abord entreprendre le processus d'interprétation qui est inhérent au «rôle de médiateur» du pouvoir judiciaire (*Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, à la p. 641). La question de l'imprécision ne doit pas être examinée dans l'abstrait, mais plutôt être appréciée dans un contexte interprétatif plus large élaboré dans le cadre d'une analyse de certains aspects tels que l'objectif, le contenu et la nature de la disposition attaquée, les valeurs sociales en jeu, les dispositions législatives connexes et les interprétations judiciaires antérieures de la disposition. C'est uniquement après s'être acquitté intégralement de son rôle d'interprétation qu'un tribunal est en mesure de déterminer si la disposition attaquée fournit un guide suffisant pour un débat judiciaire¹⁴. [nous soulignons]

Puisque la notion d'intelligibilité au regard des agents du système judiciaire est celle qui est au cœur de l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical*, nous référerons au critère d'imprécision développé par le juge Gonthier comme étant le critère de «l'intelligibilité judiciaire».

12. *Nova Scotia Pharmaceutical*, supra note 5 aux pp. 638-639.

13. *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031 [*Canadien Pacifique*].

14. *Ibid.*, au para. 47.

2. Analyse critique de la norme de l'intelligibilité judiciaire

Bien qu'il fasse référence à la compréhension de la disposition par le justiciable dans l'exposé de sa théorie, le juge Gonthier n'a pas, à notre avis, pleinement traduit cette préoccupation dans le test permettant de décider si une disposition délimite une sphère de risque. En effet, ce test consiste à déterminer si la disposition est assez précise pour constituer un guide permettant de fonder un débat judiciaire¹⁵. Cette position nous amène à formuler une critique s'articulant selon trois axes, soit la situation précaire dans laquelle se trouve le justiciable, la situation privilégiée du législateur et la mise en péril du principe de la séparation des pouvoirs.

2.1. Une norme plaçant le justiciable dans une position précaire

Le juge Gonthier souligne à juste titre que l'article 19 du *Code criminel*¹⁶ a pour effet de libérer le législateur de son obligation d'avertissement formel au justiciable¹⁷. La présomption mise en place par l'article 19 est cependant beaucoup plus large. En effet, la codification de la maxime voulant que nul n'est censé ignorer la loi entraîne une présomption de connaissance complète de la disposition au niveau du fond. Dans le contexte d'une disposition floue, les justiciables sont ainsi présumés connaître le texte de la loi et son interprétation par les tribunaux, interprétation dégagée à l'aide de toutes les méthodes d'interprétation juridique. Le juge Gonthier semble en accord avec cette proposition puisqu'il soutient que ce n'est qu'une fois toutes les méthodes d'interprétation épuisées qu'un tribunal pourra décider qu'une disposition est d'une imprécision constitutionnelle¹⁸.

Cette prise de position nous force à conclure à l'inégalité des forces lors de l'interprétation des lois. Manifestement, le justiciable ne possède pas les mêmes atouts qu'un juge dans l'interprétation des lois.

15. *Nova Scotia Pharmaceutical*, *supra* note 5 à la p. 643.

16. L'article 19 du *Code criminel* est ainsi rédigé : l'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse pas la perpétration de l'infraction.

17. *Nova Scotia Pharmaceutical*, *supra* note 5 à la p. 633.

18. *Canadien Pacifique*, *supra* note 13.

Premièrement, le justiciable ne bénéficie pas de connaissances poussées sur les différentes méthodes d'interprétation des lois. Plusieurs méthodes d'interprétation ont obtenu l'aval des tribunaux aux cours des années. Depuis peu, les tribunaux canadiens privilégient une interprétation téléologique fondée sur l'objectif poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la disposition¹⁹. Devant l'utilisation d'un concept aussi technique, il est difficile pour le justiciable de comprendre la portée des termes contenus dans la disposition qu'il consulte en se fiant à leur sens usuel.

Deuxièmement, le justiciable ne peut compter sur les avantages que procure le débat entre les différents avocats des parties et des intervenants à un dossier concernant le sens (ou l'absence de sens) véritable d'une disposition. Cette aide extérieure est étrangère à la réalité du justiciable. Dans le contexte d'une prise de décision rapide sur le comportement à adopter, le justiciable se base sur l'interprétation personnelle qu'il peut tirer d'une disposition. Pourtant, la vie en société exige que chaque individu évalue sa conduite et la conformité de cette dernière à la loi sur une base régulière.

À notre avis, les exigences découlant de la coexistence de la présomption de connaissance de la loi et du critère de l'intelligibilité judiciaire sont excessivement élevées. Leur application devant les tribunaux renforce notre position. Pour revenir à notre exemple de départ sur le droit de correction, il est intéressant de noter que la Cour s'est basée sur les rapports d'experts pour affirmer qu'il est nocif de corriger physiquement un enfant de moins de deux ans. Les parents auraient donc dû savoir que les experts «s'accordent actuellement pour dire que cet article ne s'applique pas au châtiment corporel infligé à un enfant de moins de deux ans»²⁰. Imposer aux justiciables qu'ils prévoient l'opinion des experts est irréaliste, surtout en l'absence d'un consensus sur la question comme c'était le cas dans l'affaire du droit de correction des parents.

Bien qu'une certaine généralité dans les termes d'une disposition soit souvent essentielle, nous croyons que le justiciable doit bénéficier, lui aussi, de

19. Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3e éd., Montréal, Thémis, 1999 à la p. 7 [P.-A. Côté, *Interprétation*].

20. *Canadian Youth Foundation*, *supra* note 1 au para. 40.

la «sphère de risque» délimitée par une disposition. Dans le cas des dispositions figurant au *Code criminel*, le législateur doit être tenu de délimiter cette sphère de façon claire pour les justiciables. Ce sont eux, et non les juges, qui pourront être privés de leur liberté parce qu'ils ont été incapables d'interpréter une disposition, ou que leur interprétation n'est pas la même que celle du juge. Pour reprendre les paroles de la Cour suprême: «[n]ul n'est censé ignorer la loi. Cela étant, il incombe au législateur d'être clair dans la rédaction des lois pénales»²¹.

L'imposition d'une norme élevée en matière d'imprécision risque également d'entraîner un effet paralysant chez les justiciables. En effet, l'incertitude quant au contenu de la loi ou quant à son interprétation par les tribunaux peut provoquer une retenue exagérée de la part du justiciable. Dans le contexte où un justiciable doit interpréter une disposition vague à ses yeux, il sera tenté de ne pas entreprendre l'activité circonscrite par cette disposition de peur de commettre une infraction par inadvertance. «L'expérience démontre que, dans l'incertitude, les individus préféreront souvent autocensurer leur conduite plutôt que de courir le risque d'être punis pour leurs gestes»²². Pour revenir à notre exemple du droit de correction, un parent sera vraisemblablement tenté de ne pas administrer une correction physique de peur que son geste ne soit pas considéré comme étant raisonnable dans les circonstances. Il est clair qu'il n'était pas dans l'intention du législateur d'interdire complètement la correction physique. Si tel avait été le cas, l'article 43 serait absent du *Code criminel*.

En résumé, le justiciable se trouve dans une situation précaire lorsqu'il est appelé à interpréter des dispositions législatives. En plus d'être moins bien outillé qu'un juge, il ne dispose pas de la même période de réflexion et du même recul que celui-ci. Soumis à des exigences élevées, le justiciable risque fort de se restreindre au-delà de ce qui est interdit par la loi de peur d'être condamné pour une infraction qu'il ne croyait pas commettre. De plus, il pourra lui paraître injuste que l'on soit plus exigeant à son égard que l'on peut l'être envers le législateur. À notre avis, il faut se garder de passer d'un texte de loi visant la

21. *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398.

22. Ribeiro, «Le problème constitutionnel», *supra* note 2 à la p. 724.

personne d'une intelligence moyenne à une théorie basée sur la norme du juriste d'une diligence exceptionnelle²³.

2.2. *Une norme favorisant le législateur*

En matière d'imprécision, les exigences ne sont pas également réparties. Au regard de la jurisprudence qui a suivi le jugement dans l'affaire *Nova Scotia Pharmaceutical*, une constatation s'impose : la norme de l'intelligibilité judiciaire favorise clairement le législateur. L'auteur Don Stuart souligne d'ailleurs le manque de mordant de la norme de l'intelligibilité judiciaire: «[a] review of this complex analysis of Gonthier J. leaves the unmistakable impression that the Canadian doctrine of void for vagueness has arrived with no teeth»²⁴. Le niveau d'imprécision requis par ce test est en effet presque impossible à atteindre. À preuve, les tribunaux ont conclu à l'imprécision qu'en de très rares occasions, soit dans les affaires *R. c. Morales* et *R. c. Hall*²⁵.

Dans *Morales*²⁶, la Cour suprême invalida pour une première fois une partie d'une disposition pour cause d'imprécision constitutionnelle. Selon les juges majoritaires, l'expression «dans l'intérêt public» contenue à l'article 515(10)b) du *Code criminel* ne constituait pas un guide suffisant pour fonder un débat judiciaire²⁷. Comme cet article traite de la mise en liberté des accusés dans le cadre de procédures criminelles, cette imprécision contrevient aux principes de justice fondamentale garantis à l'article 7 de la *Charte*, puisque la liberté d'une personne est en jeu. La majorité a également conclu que cette atteinte n'était pas sauvegardée par l'article premier de la *Charte*²⁸. La Cour déclara donc que les mots «dans l'intérêt public», figurant à l'article 515(10)b) du *Code criminel*, étaient désormais inopérants²⁹.

23. Don Stuart, *Charter Justice in Canadian criminal law*, 3^e éd., Scarborough (Ont.) Carswell, 2001 à la p. 105 [Stuart, *Charter Justice*].

24. Stuart, *Charter Justice*, *supra* note 23 à la p. 104.

25. *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; *R. c. Hall*, [2002] 3 R.C.S. 309. Nous limitons notre étude aux jugements de la Cour suprême dont la question principale est l'imprécision constitutionnelle (et non la portée excessive) de la disposition concernée.

26. *R. c. Morales*, *supra* note 25.

27. *Ibid.* à la p. 732.

28. *Ibid.* Aux pp. 733-735.

29. *Ibid.* à la p. 748.

Soulignons que les juges minoritaires, dont le juge Gonthier, n'en sont pas venus à la même conclusion. Selon eux, le principal motif évoqué par les juges majoritaires, soit l'absence de sens constant ou établi pour l'expression «intérêt public»³⁰, n'était pas fondé. À leur avis, l'application du critère de l'intérêt public relevait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par les tribunaux³¹ et non d'une pratique laissant «une large place à l'arbitraire»³². Le juge Lamer, alors majoritaire, contrait cet argument en ces termes :

Je ne puis accepter non plus l'argument de l'intervenant le procureur général de l'Ontario selon lequel la théorie de l'imprécision ne s'applique pas à l'al. 515(10)b) parce qu'il n'autorise pas l'exercice de pratiques arbitraires par des responsables de l'application de la loi, mais n'autorise plutôt que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire du tribunal. Laisser une large place à l'arbitraire ne devient pas acceptable simplement parce qu'il s'agit des caprices de juges et de juges de paix plutôt que de ceux de responsables de l'application de la loi. Il ne suffit pas de revêtir le caprice d'une toge de juge pour satisfaire aux principes de justice fondamentale.³³

Cinq ans après la décision de la Cour suprême, le législateur modifia la disposition contestée. Il substitua l'expression «autre juste cause» à celle qui avait été supprimée par la Cour³⁴. À l'unanimité, cette nouvelle expression fut jugée imprécise par le plus haut tribunal du pays dans l'arrêt *R. c. Hall*³⁵. La Cour y affirma de nouveau l'obligation du législateur d'établir les circonstances précises où la liberté sous caution peut être refusée. L'expression «autre juste cause» ne répond donc pas au critère formulé dans *Morales* et est, par conséquent, inconstitutionnel³⁶.

L'histoire entourant les arrêts *Morales* et *Hall* constitue, à toutes fins pratiques, le seul exemple de dialogue entre le législateur et les tribunaux en

30. *Ibid.* à la p. 732.

31. *Ibid.* à la p. 752.

32. *Ibid.* à la p. 732.

33. *Ibid.* à la p. 729.

34. Loi de 1996 visant à améliorer la législation pénale, L.C. 1997, c. 18, art. 59.

35. *R. c. Hall*, *supra* note 25.

36. *Ibid.*, au para. 22.

matière d'imprécision. L'arrêt *Vriend c. Alberta*³⁷ a pourtant souligné la relation unissant ces organes gouvernementaux et l'a qualifiée de dialogue où chacun doit rendre des comptes à l'autre³⁸. Le législateur peut donc légitimement réagir à une décision des tribunaux invalidant une loi. Tout aussi légitimement, les tribunaux pourront eux aussi réagir à la nouvelle mesure législative³⁹. Cette relation devra être empreinte de respect, sans pour autant verser dans la conformité servile⁴⁰. Cette non-conformité est vitale dans le cadre de la contestation de dispositions législatives pour cause d'imprécision. Les tribunaux doivent éviter de remplacer «le dialogue par l'abdication»⁴¹. Ils doivent plutôt alimenter ce dialogue et ne pas chercher à interpréter coûte que coûte des dispositions fondamentalement imprécises. Cela nous amène d'ailleurs à aborder l'impact de la théorie de l'imprécision sur le principe de la séparation des pouvoirs.

2.3. *La mise en péril du principe de la séparation des pouvoirs*

En plus d'être désavantageuse pour le justiciable, la théorie actuelle en matière d'imprécision est également problématique au niveau de la séparation des pouvoirs. En effet, les tribunaux se retrouvent dans l'obligation d'interpréter les dispositions contestées, et ce, même si elles sont on ne peut plus floues. L'exercice se révèle parfois hasardeux et ses résultats, discutables.

L'arrêt *Canadian Youth Foundation* illustre les difficultés inhérentes à l'interprétation de dispositions exagérément floues. L'interprétation des termes «correction raisonnable dans les circonstances», de l'article 43 du *Code criminel*, a posé beaucoup de difficultés par le passé. Les juges des cours de première instance et des cours d'appel ne s'entendaient pas sur le sens qu'il fallait leur redonner, donnant lieu à des décisions allant dans tous les sens⁴². Conformément à la théorie actuelle de l'imprécision, la Cour suprême a

37. *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

38. *Ibid.*, au para. 139.

39. Voir les arrêts *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411 et *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 pour une illustration de la mise en œuvre du dialogue devant unir le législateur et les tribunaux.

40. *R. c. Mills*, *supra* note 39 au para. 55.

41. *R. c. Hall*, *supra* note 25 au para. 127.

42. Voir l'analyse effectuée par Madame la juge Arbour, dissidente, dans *Canadian Youth Foundation*, *supra* note 1 aux para. 153-170.

néanmoins tenté de définir ces termes. Ne disposant pas de bases solides sur lesquelles s'appuyer, la Cour n'y est parvenue qu'en créant de toute pièce une série de critères permettant de juger du comportement des parents⁴³.

Ce faisant, la Cour a, selon nous, excédé les pouvoirs qui lui sont conférés par la constitution canadienne. Elle est sortie du cadre de la simple interprétation de la disposition concernée. En imposant des critères qui ne peuvent logiquement pas se déduire des termes employés à l'article 43, la Cour a usurpé la fonction du législateur. Elle a donné vie à une nouvelle disposition⁴⁴, contrairement à ce que prévoit l'article 9 du *Code criminel*, qui interdit la création de nouveaux crimes par voie judiciaire. En effet, les critères énoncés par les juges majoritaires élargissent le champ de la responsabilité pénale imposée aux justiciables⁴⁵ et il est maintenant interdit de corriger physiquement un enfant de moins de deux ans. Or cette limite ne découle pas logiquement des termes employés par le législateur. Il est donc permis de douter qu'il était dans son intention d'interdire ce comportement.

Nous soumettons qu'il appartient au législateur et non aux tribunaux de faire ce genre de changement⁴⁶. Il n'appartient pas aux tribunaux de doter d'un sens et d'une portée une disposition fondamentalement imprécise : «[i]f the language is vague, the legislature should be made to tighten it up»⁴⁷. Nous ne saurions assez insister sur les effets néfastes de ce genre de décision à l'égard du justiciable. La latitude que s'octroient les tribunaux lors de l'interprétation des lois crée une obligation supplémentaire pour le justiciable. En plus d'être dans l'obligation de négocier avec des dispositions floues, les justiciables doivent prévoir que les tribunaux pourraient interpréter la loi au-delà de ce qui leur est permis par la constitution. Le risque de débordement par les tribunaux est donc grand et l'effet paralysant pour le justiciable l'est tout autant.

43. *Ibid.*, aux para. 37-38.

44. Ribeiro, «Le problème constitutionnel», *supra* note 2 à la p. 726.

45. Judith Mosoff et Isabel Grant, «Upholding Corporal Punishment: For whose Benefit?» (2005) 31 Man. L.J. 177 à la p.189.

46. *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833 aux pp. 860-861. Le juge Lebel a par ailleurs signé une opinion dissidente marquée dans la récente affaire *R. c. Orbanski*, 2005 CSC 37 au para. 82 au motif qu'il ne fallait «pas perdre de vue les différentes fonctions et responsabilités constitutionnelles des tribunaux, d'une part, et du législateur, d'autre part».

47. Stuart, *Charter Justice*, *supra* note 23 à la p. 105.

3. Une norme plus respectueuse du justiciable : l'intelligibilité civile

Devant les critiques suscitées par l'application de la norme de l'intelligibilité judiciaire en matière constitutionnelle, l'élaboration d'une nouvelle norme s'impose. Selon nous, le critère de contrôle de l'imprécision, lorsqu'il y a délégation de pouvoir, est tout indiqué.

Appelée «intelligibilité civile» par l'auteur Gilles Pépin⁴⁸, cette norme a été appliquée par la Cour suprême dans l'affaire *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc.*⁴⁹. Sommairement, il s'agit de déterminer si la personne raisonnable visée par le règlement est en mesure de comprendre la disposition⁵⁰ :

Somme toute, il faut que l'imprécision atteigne un degré tel de gravité que le juge en vienne à la conclusion qu'un homme raisonnablement intelligent, suffisamment informé compte tenu le cas échéant du caractère technique du règlement, est dans l'impossibilité de déterminer le sens du règlement et de régler en conséquence sa conduite.⁵¹

[...] Chaque cas est pratiquement un cas d'espèce et il incombe aux tribunaux de déterminer à chaque fois si le sens véritable du règlement en question peut être perçu par les citoyens auxquels il s'adresse.⁵²

Selon cette norme, l'imprécision s'évalue donc véritablement au regard du justiciable. Le test applicable est celui de la personne raisonnable visée par la disposition en cause. Cette personne doit être en mesure de comprendre la disposition et d'agir en conséquence. Évidemment, le concept de la personne raisonnable variera selon la disposition de droit administratif concernée. Par exemple, un règlement visant la réglementation de l'utilisation de certaines

48. Gilles Pépin, «La nullité des lois et des règlements pour cause d'imprécision : une norme unique ou deux normes distinctes de contrôle?» (1996) 56 R. du B. 643 à la p. 654.

49. *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusement Inc.* [1985] 1 R.C.S. 368 [*Arcade Amusements Inc.*].

50. Pépin, «La nullité des lois», *supra* note 48 à la p. 655.

51. *Arcade Amusement Inc.*, *supra* note 49 au para. 85. Le juge Beetz cite Gilles Pépin et Yves Ouellette, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1982 à la p. 126.

52. *Arcade Amusement Inc.*, *supra* note 49 au para. 87.

méthodes chirurgicales sera analysé du point de vue du chirurgien raisonnable et non de celui de la personne raisonnable n'ayant aucune notion de médecine⁵³. Les tribunaux devraient donc déterminer si le chirurgien raisonnable est en mesure de dégager le sens et la portée de la disposition en cause et d'ajuster son comportement en conséquence.

En droit administratif, les tribunaux se permettent donc d'être plus exigeants envers les règlements puisque ceux-ci sont issus d'une délégation de pouvoir du législateur envers un organisme administratif⁵⁴. À notre avis, les tribunaux devraient être tout aussi exigeants envers le législateur lorsque les dispositions contestées sont de nature criminelle. L'importance des sanctions imposées au justiciable et la stigmatisation sociale reliée à la commission de ces infractions le commandent.

La norme de l'intelligibilité civile pourrait donc, selon nous, s'appliquer de la même façon en droit criminel qu'en droit administratif. Encore une fois, le test applicable serait celui de la personne raisonnable visée par la disposition, cette personne raisonnable pouvant être un citoyen canadien raisonnablement intelligent dans le cas de la plupart des infractions.

Certaines infractions pourraient commander une «personne raisonnable» mieux définie. Pour reprendre l'exemple du droit de correction, les tribunaux devraient alors se demander si le citoyen canadien raisonnablement intelligent et parent d'un enfant est en mesure de comprendre le sens et la portée de l'article 43 du *Code criminel*. Cette norme se voulant souple, elle devrait être appliquée avec nuance par les tribunaux.

Tout en étant convaincus que la norme de l'intelligibilité civile serait plus appropriée afin de juger de l'imprécision d'une disposition législative, nous sommes conscients que le test de l'intelligibilité judiciaire risque fort de continuer d'être appliqué par les tribunaux. Dans l'attente d'un changement de cap, nous croyons que l'ajout d'une règle d'interprétation en faveur du justiciable, lorsqu'une disposition est imprécise, est une alternative raisonnable.

53. Voir *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, para. 110-111.

54. Pépin, «La nullité des lois», *supra* note 48.

Nous suggérons donc subsidiairement l'utilisation d'une règle d'interprétation s'inspirant de celle prévue à l'article 1432 du *Code civil du Québec* :

1432. Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur.

À notre avis, cette logique peut s'appliquer aux dispositions législatives adoptées par le législateur. Comme dans le cadre du contrat d'adhésion, le justiciable ne peut négocier les clauses du contrat social auquel il est partie. Il n'a d'autre choix que de suivre les obligations que lui impose le législateur. En contrepartie, le justiciable devrait donc pouvoir bénéficier des imprécisions qui se sont glissées dans une disposition.

Nous n'allons pas jusqu'à suggérer que toute disposition devrait être interprétée en faveur du justiciable. L'article 1432 du *Code civil du Québec* ne s'applique qu'à partir du moment où une disposition est ambiguë et qu'elle le demeure malgré l'utilisation des règles d'interprétation prévues aux articles 1425 à 1431⁵⁵. La même règle devrait prévaloir dans le contexte de l'imprécision constitutionnelle et le justiciable ne bénéficierait du doute dû à l'imprécision que lorsque la disposition contestée serait ambiguë après l'emploi des diverses règles d'interprétation⁵⁶.

Notons que cette règle d'interprétation est appliquée lors de l'interprétation des lois fiscales lorsque le recours aux règles ordinaires d'interprétation «laisse subsister un doute raisonnable»⁵⁷ sur le sens des dispositions contestées. L'auteur Pierre-André Côté cite à cet effet l'extrait suivant de *Great Atlantic & Pacific Tea Company Ltd. c. La Reine* :

Il est de droit élémentaire que dans le domaine de l'impôt, le contribuable n'est pas assujéti au paiement d'impôts à moins que

55. *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutuel Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888 aux pp. 899-901.

56. Nous sommes conscients que l'application des normes d'interprétation actuelles pourrait soulever certaines ambiguïtés. Par contre, nous croyons que l'angle d'analyse que nous proposons améliore un tant soit peu la situation du justiciable.

57. P.-A. Côté, *Interprétation*, *supra* note 19 à la p. 626.

l'opération en cause ne tombe clairement dans le champ d'imposition établi par la loi et les règlements applicables.[...] Il ne fait aucun doute que ce principe se fonde sur le simple raisonnement que le Parlement, en établissant le mécanisme qui permet de recouvrer de la collectivité le coût du gouvernement, doit avoir eu l'intention de recouvrer d'un contribuable particulier sa part de ce coût seulement lorsque la loi fiscale définit clairement cette part.⁵⁸

Une règle d'interprétation en faveur du justiciable existe donc présentement dans certains domaines du droit. Nous soumettons qu'elle devrait être appliquée de façon générale lorsque, après l'utilisation des méthodes ordinaires d'interprétation, une disposition contestée demeure ambiguë. La mauvaise application d'une loi en raison de son imprécision ne comporte pas nécessairement des conséquences plus graves à l'occasion de litiges fiscaux. Au contraire, les conséquences peuvent être beaucoup plus graves dans d'autres domaines, notamment dans le cadre de dispositions de droit criminel où cette règle d'interprétation a pourtant été abandonnée⁵⁹.

Conséquemment, nous croyons que les dispositions soulevant un «doute raisonnable et non dissipé par les règles ordinaires d'interprétation»⁶⁰ devraient entraîner la recours à une règle d'interprétation en faveur du justiciable. Cette présomption permettrait effectivement aux tribunaux de trancher en faveur du justiciable et il serait alors loisible au législateur de réagir à cette prise de position. Le principe de la séparation des pouvoirs n'en serait que mieux servi.

Conclusion

En résumé, nous sommes d'avis que la norme de l'intelligibilité judiciaire telle qu'elle est présentement appliquée par les tribunaux ne tient pas suffisamment compte de la situation du justiciable. Étant le premier visé et étant obligé de s'y conformer, celui-ci devrait être au cœur même de l'évaluation du

58. *Great Atlantic & Pacific Tea Company Ltd. c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 670 aux pp. 681, 682.

59. *R. c. Hasselwander*, *supra* note 21.

60. *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3 au para. 25 (juge Gonthier).

degré d'imprécision d'une disposition législative. Les tribunaux y gagneraient en indépendance envers le législateur et respecteraient ainsi le principe de la séparation des pouvoirs.

Nous sommes conscients que le langage possède une texture ouverte et que son utilisation donne lieu à des zones grises. Le législateur ne peut tout prévoir et il n'est pas souhaitable qu'il tente de le faire. Une certaine marge doit donc être laissée au législateur. Cependant, le justiciable n'a pas à payer le prix des imperfections du langage. De plus, les tribunaux doivent conserver leur rôle de protecteur de la Constitution canadienne qui leur confie le pouvoir de ramener le législateur à l'ordre lorsqu'une disposition est trop imprécise. La Cour suprême a omis d'exercer ce pouvoir dans l'arrêt *Canadian Youth Foundation*. Espérons qu'à la prochaine occasion, elle osera rétablir les forces en présence et redonner préséance aux justiciables.